

Föderalismus in der EU

- einige Überlegungen auf der Grundlage des Verfassungsentwurfs -

Astrid Epiney

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, Föderalismus in der EU – einige Überlegungen auf der Grundlage des Verfassungsentwurfs -, in: Zuleeg, Manfred (Hrsg.), Die neue Verfassung der Europäischen Union, Baden-Baden 2006, S. 47-68. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.

I. Einleitung

Eine der zentralen Fragen, denen sich der Konvent im Zuge der Ausarbeitung des Verfassungsentwurfs (VE)¹ stellen musste, ist die Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen der „zentralen Ebene“ (die Union) und den Mitgliedstaaten als „Gliedern“ der Union. Diese Thematik wird häufig auch unter dem Begriff des „Föderalismus“ thematisiert, wird damit doch ein „Grundtypus“ des Verhältnisses der zentralen Ebene zu derjenigen der diese zusammen setzenden Glieder bezeichnet: Ein föderal strukturiertes Gebilde (sei es nun ein Staat oder eine zwischenstaatliche „Einrichtung“) nimmt Bezug auf ein politisches System, das aus mindestens zwei Stufen besteht, wobei die untere Stufe Einheiten mit substantiellen und häufig originären Hoheitsbefugnissen bildet². Deutlich wird damit auch, dass sich der föderale Charakter eines Gebildes – oder besser: die in ihm jeweils verwirklichte Form des Föderalismus – an der genauen Ausgestaltung des Verhältnisses der zentralen Ebene zu der dezentralen (oder umgekehrt) misst. Damit werden verschiedene Aspekte berührt, wobei aus rechtlicher Sicht die folgenden von besonderer Bedeutung sein dürften:

- 1 Hier soll – entsprechend der Terminologie im Entwurf selbst, in dem immer wieder von der „Verfassung“ die Rede ist – von „Verfassung“ gesprochen werden, auch wenn es sich in Bezug auf die Rechtsform um einen völkerrechtlichen Vertrag (einen „Verfassungsvertrag“) handelt bzw. handeln wird. Jedenfalls funktional wird diesem Vertragswerk – übrigens ebenso wie den derzeit geltenden Verträgen – Verfassungsqualität zukommen. Vgl. zur Diskussion um die Verfassungsqualität der Verträge m.w.N. *Astrid Epiney/Karine Siegwart/Michael Cottier/Nora Refaeil*, Schweizerische Demokratie und Europäische Union, 1998, 24 ff.
- 2 Vgl. zum Begriff des Föderalismus, auf den hier schon deshalb nicht weiter eingegangen werden soll, weil letztlich die konkrete Ausgestaltung der „Verfassung“ des Gemeinwesens entscheidend ist, *Peter Badura*, Die „Kunst der föderalen Form“ – Der Bundesstaat in Europa und die europäische Föderation, FS Peter Lerche, 1993, 369 ff.; *Hans Maier*, Der Föderalismus – Ursprünge und Wandlungen, AöR 1990, 213 ff.; *Heinz Laufer/Thomas Fischer*, Föderalismus als Strukturprinzip für die Europäische Union, 1996, 25 ff.; ausführlich *Thomas Giegerich*, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozess: wechselseitige Rezeption, konstitutionelle Evolution und föderale Verflechtung, 2003, 329 ff., 361 ff. Der Begriff „föderal“ kann auch und gerade als Ordnungsprinzip begriffen werden, nach dem verschiedene Entscheidungsträger zu einer größeren, übergreifenden Organisation verbunden werden, wobei die Teile in ihren regionalen und sozialen Besonderheiten bestehen bleiben, vgl. *Roman Herzog*, Föderalismus, in: Evangelisches Staatslexikon, 3. Aufl., 1987, 914.

- Ausgestaltung des Verfahrens zur Modifikation der „Verfassung“ des föderalistischen Gebildes;
- Abgrenzung der Kompetenzen, die der zentralen Ebene auf der einen und der dezentralen Ebene auf der anderen Seite zustehen;
- Voraussetzungen für die Ausübung der Kompetenzen durch die zentrale Ebene (Stichwort „Subsidiarität“);
- Mitwirkung der dezentralen Ebene an der (insbesondere politischen) Willensbildung auf der zentralen Ebene;
- Kollisionsregeln für das Verhältnis der verschiedenen Rechtsordnungen zueinander;
- gegenseitige Pflichten zur „Achtung“ der jeweils anderen Ebene („Bundes-, Gemeinschafts- oder Unionstreue“);
- gerichtliche oder sonstige Kontrolle der Einhaltung der das Verhältnis zwischen beiden Ebenen prägenden Grundsätze.

Die Europäischen Gemeinschaften weisen sicherlich – wie auch immer man die Rechtsnatur der Gemeinschaften und der Union definieren mag³ – schon bislang eine föderale Struktur in dem Sinn auf, als sie aus souveränen Staaten zusammengesetzt sind, denen originäre Hoheitsbefugnisse zukommen, wobei die Mitgliedstaaten aber Teile ihrer Hoheitsbefugnisse an die Union abgetreten haben⁴; Hintergrund des föderalen Charakters der Union ist sicherlich auch und gerade der Umstand, dass man eine übermäßige Zentralisierung oder gar einen „europäischen Zentralstaat“ vermeiden wollte und will⁵. Daran will auch der Verfassungsentwurf des Konvents nichts ändern. Interessant ist aber, dass weder in den derzeit geltenden Verträgen noch im Verfassungsentwurf der Begriff des Föderalismus verwendet oder auf die föderale Struktur der EU hingewiesen wird; insbesondere vermeidet

3 Vgl. hierzu etwa die Überlegungen bei *Ulrich Everling*, Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europa-Artikel des Grundgesetzes, DVBl. 1993, 936 ff.; *A.D. Pliakos*, La nature juridique de l'Union européenne, RTDE 1993, 187 ff.; *Oliver Dörr*, Zur Rechtsnatur der Europäischen Union, EuR 1995, 334 ff.; *Armin von Bogdandy/Martin Nettesheim*, Die Europäische Union: ein einheitlicher Verband mit eigener Rechtsordnung, EuR 1996, 3 ff.; *Johannes Christian Wichard*, Wer ist Herr im europäischen Haus? Zu Struktur und Rechtsnatur der Europäischen Union nach Amsterdam, EuR 1999, 170 ff.

4 Zur föderalen Struktur der EU etwa *Ulrich Everling*, Zur föderalen Struktur der Europäischen Gemeinschaft, FS Karl Doebling, 1989, 179 ff.; *Manfred Zuleeg*, Die föderativen Grundsätze der Europäischen Union, NJW 2000, 2846 ff.; *Peter Badura*, Zur Rechtfertigung des föderalistischen Prinzips und zum Subsidiaritätsprinzip, Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1999/II, 2000, 53 ff.; *Christian Calliess*, Das gemeinschaftsrechtliche Subsidiaritätsprinzip (Art. 3b EGV) als „Grundsatz der größtmöglichen Berücksichtigung der Regionen“, AöR 1996, 509 (511 ff.); *Peter Häberle*, Das Prinzip der Subsidiarität aus Sicht der vergleichenden Verfassungslehre, AöR 1994, 169 (184 ff.); *Stephan Mazan*, Das föderative Prinzip in der Europäischen Union, insbesondere die föderativen Strukturelemente des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1996; s. auch *Matthias Herdegen*, „Föderative Grundsätze“ in der Europäischen Union, FS Helmut Steinberger, 2002, 1193 ff.; *Peter Badura*, Die föderative Verfassung der Europäischen Union, FS Martin Heckel, 1999, 395 ff.; *Anne Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, 178 ff. sowie die Beiträge in *Kalypso Nicolaidis/Robert Howse* (Hrsg.), The Federal Vision. Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union, 2002. Ausführlich und sehr fundiert nunmehr *Giegerich*, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung (Fn. 2), 329 ff., und *Stefan Oeter*, Föderalismus, in: Armin von Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, 59 ff.

5 Vgl. *Zuleeg*, NJW 2000 (Fn. 4), 2846; *Everling*, DVBl. 1993 (Fn. 3), 936 (945).

Titel I des ersten Teils des Verfassungsentwurfs, in dem die Ziele und Grundwerte der Union formuliert werden, jeglichen Hinweis auf den föderalen Charakter der Union. Daraus wird man jedoch nicht ableiten können, dass der Union kein föderaler Charakter zukommt bzw. zukommen soll; eine andere als eine föderale Struktur im hier verstandenen Sinn käme für die EU auch aufgrund der den Mitgliedstaaten beigemessenen Rolle auch gar nicht in Frage. Das diesbezügliche Schweigen der Gründungsverträge und des Verfassungsentwurfs ist vielmehr vor dem Hintergrund zu sehen, dass dem Begriff „föderal“ oder „federal“ in den verschiedenen Mitgliedstaaten sehr unterschiedliche Bedeutungen beigemessen und mit ihm daher ganz unterschiedliche Werte und Strukturen verbunden werden: Während er in Deutschland und Österreich (sowie natürlich der Schweiz) eine dezentral organisierte Struktur im hier verstandenen Sinn bezeichnet, assoziiert man in der englischen Rechtssprache mit dem Begriff „federal“ eine starke zentrale Ebene, und in Frankreich ist der Ausdruck insofern negativ besetzt, als er mit einer Art minderwertiger Staatsform, in der häufig die Gefahr separatistischer Bestrebungen besteht, in Verbindung gebracht wird⁶. Vor diesem Hintergrund erstaunt es denn auch nicht, dass der Begriff des Föderalismus nicht konsensfähig war und ist, was aber nichts daran ändert, dass die Union föderal (im Sinne der deutschen Rechtssprache) strukturiert ist und sein soll.

Ebensowenig und letztlich aus parallelen Gründen taucht im Vertrag der Begriff „Souveränität“ nicht auf. Gleichwohl stellt sich die Frage, ob der EU nach dem Verfassungsvertrag eine „Teilsouveränität“ zukommen soll. Dieser Aspekt steht insofern in engem Zusammenhang mit der föderalen Struktur der EU, als die Abtretung von Hoheitsbefugnissen der Mitgliedstaaten an die EU impliziert oder zumindest implizieren könnte, dass diese auch „begrenzt“ souverän ist, nämlich soweit ihre Hoheitsbefugnisse gehen. Dies setzt allerdings voraus, dass Souveränität grundsätzlich teilbar ist, was im Ergebnis zu bejahen ist⁷: Auch und gerade in Bundesstaaten gibt es (zumindest de facto) keine ausschließliche Souveränität des Bundes, steht doch den Gliedstaaten regelmäßig eine in dem Sinn originäre Hoheitsgewalt zu, als sie – falls dies nicht der Bundesverfassung widerspricht – originäre Kompetenzen und damit auch „souveräne“ Hoheitsrechte ausüben können. Im Übrigen ist ganz allgemein die Beanspruchung einer ausschließlichen und unteilbaren

6 Vgl. hierzu nur *Meinhard Hilf*, Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus, VVDStRL 53 (1994), 5 (10); *Michael Schweitzer*, Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus, VVDStRL 53 (1994), 48 (56), jeweils m.w.N. In *Franz Knipping* (Hrsg.), *Federal Conceptions in EU Member States: Traditions and Perspectives*, 1994, finden sich verschiedene Berichte über Verständnis und Ausgestaltung des „Föderalismus“ in Europa. Speziell zur Kritik am Begriff „federal“ in Großbritannien *Lord Bingham*, *Dicey revisited*, Public Law 2002, 39 (48 ff.); *P. Birkinshaw*, *European Public Law*, 2003, 219 ff.

7 Zum Problembereich ausführlich m.w.N. *Epiney/Siegwart/Cottier/Refaeil*, Schweizerische Demokratie (Fn. 1), 126 ff.; *Stefan Oeter*, Souveränität und Demokratie als Probleme in der „Verfassungsentwicklung“ der Europäischen Union, *ZaöRV* 1995, 659 (667 ff.). Für die Annahme einer zwischen EG und Mitgliedstaaten geteilten Souveränität auch *Giegerich*, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung (Fn. 2), 368, 488 ff., und *Oeter*, in: *Europäisches Verfassungsrecht* (Fn. 4), 59 (83 ff.). Etwas abweichend vor dem Hintergrund eines (zu) engen Souveränitätsbegriffs *Peters*, *Elemente einer Theorie* (Fn. 4), 125 ff.

Souveränität durch den Staat und damit der Mythos der „Allzuständigkeit“⁸ der Staaten zu hinterfragen. Versteht man damit Souveränität in dem Sinn, dass ein Hoheitsträger jedenfalls in bestimmten Grenzen und Bereichen autonom („souverän“) Hoheitsakte setzen kann, so muss Souveränität teilbar sein. In der EU könnte diese Teilsouveränität zwar deshalb in Frage gestellt werden, weil sich die Hoheitsbefugnisse der EU von den Mitgliedstaaten ableiten, daher auch der bestenfalls missverständliche Ausdruck der Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“. Angesichts der jedenfalls bestehenden Autonomie des Unionsrechts dürfte dieser Gesichtspunkt aber nicht ausschlaggebend sein: Denn die Übertragung von Hoheitsgewalt auf die Union führt dazu, dass die Mitgliedstaaten Teile ihrer Souveränität „ausgliedert“ haben, dies zusammen mit der Kompetenz der EU, über die Ausübung und Reichweite der Kompetenzen selbst zu entscheiden (auch und gerade über die dem EuGH obliegenden Zuständigkeiten). In der letzten Konsequenz bedeutet dies, dass Souveränität nunmehr zwischen der Union und ihren Mitgliedstaaten geteilt ist mit der Folge, dass die nach wie vor bestehende Souveränität der Mitgliedstaaten eine durch die Hoheitsrechte der EU beschränkte ist. Dieser schon bislang bestehende Grundsatz gilt auch für den Entwurf des Verfassungsvertrags.

Im Folgenden geht es nun darum, einige zentrale Fragen der Ausgestaltung der Verankerung eines föderalen Charakters der Europäischen Union im Verfassungsentwurf zu analysieren; selbstredend kann es dabei nicht um eine vollständige Analyse der soeben genannten Problemkreise gehen. Vielmehr erfolgt eine Beschränkung auf die Aspekte der Subsidiarität und ihre Durchsetzung (II.) und die sich aus Art. I-5 VE („Unionstreue“) ergebenden Verpflichtungen (III.). Einige kurze Bemerkungen sind sodann dem Rechtsschutz gewidmet (IV.). Ausgespart werden damit insbesondere die für den föderalen Charakter eines Gemeinwesens zentrale Frage der Kompetenzverteilung, die in anderen Beiträgen in diesem Band erörtert werden.

II. Subsidiarität

I. Art. I-9 VE – ein Überblick

Art. I-9 I VE – der im Titel III „Die Zuständigkeit der Union“ des Ersten Teils des Verfassungsentwurfs figuriert – formuliert die sog. „Grundprinzipien“ der Kompetenzverteilung und Ausübung der Union.

Nur am Rande sei dabei bemerkt, dass der Titel des Abschnitts „Die Zuständigkeiten der Union“ insofern teilweise nicht treffend ist, als es in diesem Titel nicht nur um Zuständigkeiten der Union geht, sondern noch andere Aspekte – wie etwa die Voraussetzungen für das Tätigwerden der Union (Subsidiaritätsprinzip) in Art. I-9 III VE, der Vorrang des Unionsrechts vor dem Recht der Mitgliedstaaten (Art. I-10 I VE) oder die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die geeigneten Maßnahmen

8 Vgl. den Ausdruck bei *Ingolf Pernice*, Maastricht, Staat und Demokratie, Verw 1993, 449 (475).

zur Erfüllung der sich aus dem Unionsrecht ergebenden Vorgaben zu treffen (Art. I-10 II VE) – berührt werden.

Im Einzelnen werden hier – nach dem Überblick in Art. I-9 I VE – folgende Grundsätze verankert:

- Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. I-9 II VE): Dieser Grundsatz wird im Vergleich zu Art. 5 I EGV etwas abweichend formuliert, wobei insbesondere bemerkenswert ist, dass ausdrücklich auf die Tätigkeiten der Union zur Verwirklichung der in der Verfassung niedergelegten Ziele hingewiesen wird, während sich Art. 5 I EGV damit begnügt zu formulieren, dass die Gemeinschaft innerhalb der Grenzen der ihr im Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig wird. Zwar ist es auch auf der Grundlage des Art. I-9 II VE notwendig, dass ausdrücklich Zuständigkeiten formuliert werden; die Bezugnahme auf die in der Verfassung niedergelegten Ziele dürfte aber implizieren, dass die Befugnisnormen auch und gerade im Lichte der Zielsetzungen der Verfassung auszulegen sind. Wenn dies auch kaum eine Modifikation der geltenden Rechtslage mit sich bringen dürfte, wird damit doch jedenfalls all jenen eine Absage erteilt, die eine spürbare Reduktion des teleologischen Elements bei der Auslegung des Unionsrechts im Allgemeinen und der Rechtsgrundlagen im Besonderen forderten⁹. Vielmehr dürfte diese neue Formulierung das teleologische Element – und mit ihm auch den sich aus diesem ergebenden Grundsatz des *effet utile* – zumindest klar bestätigen, wenn nicht sogar in der Gewichtung verstärken.
- Auf das in Art. I-9 III VE formulierte Subsidiaritätsprinzip wird noch näher eingegangen werden¹⁰.
- Verhältnismäßigkeitsprinzip: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird in Art. 9 IV VE im Ergebnis übereinstimmend mit Art. 5 III EGV formuliert; die in den Verfassungsentwurf aufgenommene Präzisierung, dass sich der Grundsatz sowohl auf den Inhalt als auch die Form einer Maßnahme bezieht, dürfte keine materiellen Änderungen mit sich bringen.

2. *Insbesondere: das Subsidiaritätsprinzip und die Kontrolle seiner Beachtung*

a) Zu den Anforderungen des Art. I-9 III VE

9 Vgl. für einen Überblick über die im Vorfeld der Ausarbeitung des Entwurfs durch den Konvent unterbreiteten Vorschläge *Marcus ter Steeg*, Eine neue Kompetenzordnung für die EU. Die Reformüberlegungen des Konvents zur Zukunft Europas, *EuZW* 2003, 325 (326 ff.), m.w.N. S. auch *Thomas Fischer*, Eine subsidiaritätskonforme Kompetenzordnung für Europa – Inhalte, Lesarten und Realisierungschancen des Doppelauftrags von Nizza und Laeken, *Jahrbuch des Föderalismus* 2002, 530 ff.

10 Sogleich unten II.2.

Art. I-9 III VE greift das bereits in Art. 5 II EGV verankerte Subsidiaritätsprinzip auf. Im Vergleich zur bisherigen Fassung wird dieser Grundsatz leicht umformuliert, wobei insbesondere zwei Aspekte zu erwähnen sind:

- Zum einen wird die Ebene der Mitgliedstaaten weiter ausdifferenziert, indem die zentrale, regionale und lokale Ebene ausdrücklich erwähnt werden. Hiermit dürften im Vergleich zum bisherigen Text keine Änderungen einhergehen.
- Zum anderen wird die Verbindung zwischen den beiden Bedingungen nicht mehr mit „daher“ verknüpft, sondern ein „vielmehr“ eingefügt. Mit dieser Modifikation dürfte die in Bezug auf Art. 5 II EGV umstrittene Frage, ob und ggf. auf welche Weise eine Verbindung zwischen der Nichterreichung eines Ziels auf mitgliedstaatlicher Ebene und der Möglichkeit seiner besseren Verwirklichung auf Unionsebene bestehen muss, dahingehend geklärt sein, dass die beiden Bedingungen („einfach“) kumulativ zu verstehen sind.

Ansonsten bleibt es damit bei den schon bislang im Rahmen der Heranziehung des Subsidiaritätsprinzips zur Anwendung kommenden Grundsätzen, wobei aber hier – angesichts der bisher recht spärlichen Rechtsprechung, die zudem dem Gemeinschaftsgesetzgeber einen denkbar weiten Gestaltungsspielraum einräumt – durchaus noch nicht alle Fragen abschließend geklärt sind. Ohne hier (nochmals) alle mit der Anwendung des Subsidiaritätsprinzips verbundenen Probleme im Einzelnen erörtern zu können und zu wollen, sei aber auf die für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips zentralen Elemente hingewiesen:

- Auch Art. I-9 III VE ist als Kompetenzausübungsregel ausgestaltet, setzt also das Bestehen einer gemeinschaftlichen Kompetenz voraus, und findet im Bereich der ausschließlichen Kompetenzen¹¹ keine Anwendung.
- Die Ziele der in Aussicht genommenen gesetzgeberischen Maßnahmen sind durch die Unionsorgane zu definieren; sie bilden den Ausgangspunkt der Anwendung der Voraussetzungen des Art. I-9 II VE. Bei der Definition der Ziele sind die Unionsorgane im Rahmen der Verfassungsordnung grundsätzlich frei; allerdings müssen die Ziele einer Maßnahme aus ihrem objektiven Inhalt erkennbar sein; ansonsten könnten die Unionsorgane einfach gewisse Zielsetzungen „nachschieben“.
- Das Subsidiaritätsprinzip in Art. I-9 III VE ist – ebenso wie bereits im Rahmen des Art. 5 II EGV – als „Besserprinzip“ und „Wirksamkeitsprinzip“ ausgestaltet, so dass kumulativ zwei Voraussetzungen erfüllt sein müssen: Zum einen dürfen die Ziele der jeweiligen Maßnahmen durch die Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können¹², und zum anderen müssen sie wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf

11 Der Begriff der ausschließlichen Kompetenzen wird im Verfassungsentwurf so gebraucht, dass in diesen Bereichen nur die Union gesetzgeberisch tätig werden kann, vgl. Art. I-11 I VE.

12 Abgestellt wird also auch hier auf die Zielverwirklichung. Daraus folgt notwendigerweise, dass diese Bedingung erst dann erfüllt sein kann, wenn tatsächlich die Zielverwirklichung als solche in Frage gestellt wird. Dies bedeutet insbesondere, dass es nicht ausreicht, wenn die Gemeinschaft schneller, besser oder

Gemeinschaftsebene besser erreicht werden können. Damit wird – entsprechend der Struktur der Union – eine mitgliedstaatliche mit einer gemeinschaftlichen Perspektive verbunden.

- Das Erfordernis der nicht ausreichenden Zielverwirklichung¹³, das sich auf die Ebene der einzelnen Mitgliedstaaten¹⁴ bezieht, kann aus objektiven oder subjektiven Gründen vorliegen. Erstere sind dann anzunehmen, wenn das angestrebte Ziel schon aufgrund seines Inhalts oder seiner Natur nicht (ausreichend) auf der Ebene der Mitgliedstaaten verwirklicht werden kann¹⁵. Eine „subjektive Unmöglichkeit“ liegt dann vor, wenn die Zielerreichung auf der Ebene der Mitgliedstaaten zwar grundsätzlich (objektiv) möglich ist, diese jedoch – aus welchen Gründen auch immer – nicht die hierzu erforderlichen Maßnahmen ergreifen. Fraglich ist nun, ob die Voraussetzung der nicht ausreichenden Zielverwirklichung auf mitgliedstaatlicher Ebene auch bei der zweiten Alternative gegeben sein kann. Bedauerlicherweise benutzte der Konvent nicht die Gelegenheit, diese bereits im Rahmen des Art. 5 II EGV umstrittene Frage¹⁶ einer eindeutigen Klärung zuzuführen. Im Ergebnis dürften angesichts des auch in Art. I-9 III VE zum Ausdruck kommenden Grundsatzes, dass die Zielverwirklichung im Vordergrund steht, die besseren Argumente für die zuletzt genannte Alternative sprechen¹⁷. Denn sowohl der Übertragung (geteilter) Kompetenzen auf die Gemeinschaft als auch Art. I-9 III VE selbst liegt das Bestreben zugrunde, die Verwirklichung der gemeinschaftlichen Ziele auf jeden Fall sicherzustellen¹⁸. Diese können aber nicht nur dann beeinträchtigt werden, wenn die Mitgliedstaaten objektiv zu ihrer Verwirklichung nicht in der Lage sind, sondern auch dann, wenn sie (nur) keine geeigneten Maßnahmen treffen und einfach faktisch untätig bleiben.

Ob dieses Erfordernis in Bezug auf alle oder nur in Bezug auf einen oder mehrere Mitgliedstaaten vorliegen muss, hängt von dem betreffenden Bereich ab; hier verbietet

in sonstiger Weise effizienter handeln kann, sondern dass auf der Ebene der Mitgliedstaaten die Verwirklichung des Ziels an sich nicht möglich erscheinen muss.

- 13 Wobei die Festlegung der Ziele durch die Gemeinschaftsorgane natürlich nicht beliebig erfolgen darf, sondern sich an die sich aus der Verfassung ergebenden Vorgaben halten muss. Zudem müssen die Ziele der Maßnahmen aus ihrem objektiven Inhalt erkennbar sein, vgl. *Astrid Epiney*, Das Subsidiaritätsprinzip – Eine Kompetenzausübungsregel zur Begrenzung gemeinschaftlicher Tätigkeit, AJP 1993, 950 (958).
- 14 Und nicht auf ein gemeinsames Tätigwerden aller Mitgliedstaaten, vgl. *Epiney*, AJP 1993 (Fn. 13), 950 (958 f.); a.A. aber wohl *Ingo Hochbaum*, Kohäsion und Subsidiarität – Maastricht und die Länderkulturhoheit –, DÖV 1992, 285 (291 f.).
- 15 Für die Ermittlung des Vorliegens dieser Voraussetzung ist es sicherlich ebenso sinnvoll wie notwendig, nicht nur die Wirksamkeit von Maßnahmen in einzelnen Mitgliedstaaten zu untersuchen, sondern auch die Vorteile, die ein EU-weites Vorgehen mit sich bringen kann, einer Analyse zu unterziehen.
- 16 Zum Problemkreis bereits *Epiney*, AJP 1993 (Fn. 13), 950 (955 ff.).
- 17 A.A., in Bezug auf Art. 5 II EGV, aber *Hans D. Jarass*, EG-Kompetenzen und das Prinzip der Subsidiarität nach Schaffung der Europäischen Union, EuGRZ 1994, 209 (210 f.); *Rudolf Steinberg*, Die Subsidiaritätsklausel im Umweltrecht der Gemeinschaft, Staatswissenschaften und Staatspraxis 1995, 293 (294).
- 18 Vgl. ausführlich in Bezug auf Art. 5 II EGV bereits *Epiney*, AJP 1993 (Fn. 13), 950 (958 ff.). S. auch schon oben II.1.

sich jede „absolute“ Betrachtungsweise, und es ist entscheidend auf die grundsätzliche Möglichkeit der Zielverwirklichung abzustellen.

- Die Bezugnahme auf Umfang und Wirkungen des zu erreichenden Ziels weist auf der einen Seite auf ihr quantitatives Ausmaß, auf der anderen Seite auf ihre qualitativen Auswirkungen hin: Entweder der quantitative Umfang eines Ziels – z.B. globale bzw. grenzüberschreitende Umweltbelastungen eines gewissen Ausmaßes und mit gewissen Folgen – oder aber seine qualitativen, eher globalen Wirkungen – z.B. aufgrund von Interaktionen mit anderen gemeinschaftlichen Zielen wie insbesondere die Verwirklichung des Binnenmarktes – liegen der Möglichkeit der besseren Verwirklichung auf Gemeinschaftsebene zugrunde.
- Auch Art. I-9 III VE stellt eine rechtlich verbindliche Bestimmung dar, die justiziabel ist, deren Einhaltung also durch den EuGH im Wege der Nichtigkeitsklage überprüft werden kann¹⁹, wie nunmehr auch ausdrücklich in der Verfassung verankert wird²⁰. Hieran ändert auch der den Unionsorganen zweifellos zustehende recht weite Gestaltungsspielraum bei der Anwendung der genannten Grundsätze nichts. In diese Richtung geht auch die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 5 II EGV, wenn der Gerichtshof gemeinschaftliche Rechtsakte auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 5 II EGV prüft²¹.

b) Zur Kontrolle der Einhaltung der Anforderungen des Subsidiaritätsprinzips

Wenn somit auf der Ebene der Grundsätze kaum materielle Modifikationen zu verzeichnen sind, ist dem auf der Ebene der Kontrolle nicht so: Während bislang die Kontrolle allein dem EuGH zukam, ist nunmehr dem Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit – das bislang hauptsächlich gewisse Konkretisierungen der Art. 5 II, III EGV enthielt – ein neues Verfahren im Hinblick auf die Kontrolle der Einhaltung dieser Grundsätze zu entnehmen, das die nationalen Parlamente einbezieht (sog. „Frühwarnsystem“) ²². Darüber hinaus sind dem Protokoll verschiedene verfahrensrechtliche Verpflichtungen der Unionsorgane zu entnehmen. Im Einzelnen ist insbesondere auf folgende Bestimmungen des Protokolls hinzuweisen:

- Die Kommission wird verpflichtet, „umfangreiche Anhörungen“ vor der Unterbreitung eines Gesetzgebungsvorschlags durchzuführen (Ziff. 2). Weiterhin hat sie alle ihre

19 S. in Bezug auf Art. 5 II EGV nur *Wolfgang Kahl*, Möglichkeiten und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 3b EG-Vertrag, AöR 1993, 414 (418 ff., 439 ff.); *Peter Häberle*, Das Prinzip der Subsidiarität aus der Sicht der vergleichenden Verfassungslehre, AöR 1994, 169 (170 f.).

20 S. noch sogleich unten II.2.b).

21 Vgl. EuGH, Rs. C-377/98 (Niederlande/EP und Rat), Slg. 2001, I-7079, Ziff. 30 ff.; EuGH, Rs. C-491/01 (British American Tobacco), Slg. 2002, I-11453, Ziff. 181 ff.

22 Hierzu etwa *Christian Calliess*, Kontrolle zentraler Kompetenzausübung in Deutschland und Europa: ein Lehrstück für die Europäische Verfassung, EuGRZ 2003, 181 (194 f.).

Vorschläge dem Unionsgesetzgeber und den nationalen Parlamenten zu übermitteln; gleiches gilt für die legislativen Entschlüsse des EP und die Gemeinsamen Standpunkte des Rates (Ziff. 3).

- Der Kommission wird ausdrücklich²³ eine Begründungspflicht im Hinblick auf die Darlegung der Einhaltung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit auferlegt, wobei die hierbei zu berücksichtigten Aspekte etwas näher präzisiert werden (Ziff. 4).
- Von großer Bedeutung sind sodann Ziff. 5, 6 des Protokolls: Danach kann jedes nationale Parlament und jede Kammer eines nationalen Parlaments binnen sechs Wochen ab Übermittlung des Vorschlags der Kommission in einer begründeten Stellungnahme darlegen, dass der Vorschlag nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist, und die Gemeinschaftsorgane werden verpflichtet, diese Stellungnahmen zu „berücksichtigen“. Angesichts des Fehlens weiterer Präzisierungen dürfte damit nur – aber immerhin – eine Pflicht zur Kenntnisnahme und materiellen Auseinandersetzung mit den Stellungnahmen verbunden sein, nicht hingegen eine Pflicht, deren Schlussfolgerungen auch tatsächlich in die Arbeiten einfließen zu lassen.
- Wird von insgesamt einem Drittel bzw. einem Viertel²⁴ der nationalen Parlamente bzw. der Kammern²⁵ eine begründete Stellungnahme dahingehend abgegeben, dass der Kommissionsvorschlag nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip im Einklang stehe, so hat die Kommission ihren Vorschlag zu „überprüfen“, was wohl eine Art qualifizierte materielle Auseinandersetzung mit den Einwänden impliziert. Die Kommission ist aber nicht zur Modifikation oder Rücknahme des Beschlusses verpflichtet, sondern kann daran festhalten, wobei sie ihre Entscheidung in jedem Fall begründen muss.
- Ziff. 7 des Protokolls verweist einerseits auf die Nichtigkeitsklage, erweitert aber andererseits den Kreis der (möglichen) Aktivlegitimierten, letzteres jedoch nur für die Geltendmachung einer Verletzung des Subsidiaritätsprinzips: Danach können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass die nationalen Parlamente bzw. dessen Kammern vor dem EuGH eine solche Nichtigkeitsklage anstreben können, wobei die Klage allerdings von dem jeweiligen Mitgliedstaat „im Namen“ des Parlaments bzw. der Parlamentskammer zu übermitteln ist. Weiterhin kann der Ausschuss der Regionen in den Fällen Nichtigkeitsklage erheben, in denen er zu einem Gesetzgebungsakt anzuhören ist.

Insgesamt wird damit den nationalen Parlamenten eine relativ prominente Rolle im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens eingeräumt, wobei aber zu betonen ist, dass sich diese

23 Wobei sich diese Begründungspflicht bereits direkt aus Art. I-9 III VE ergeben dürfte, könnte doch ansonsten kaum überprüft werden, ob und inwieweit den Anforderungen dieser Bestimmung entsprochen worden ist.

24 Für Vorschläge im Rahmen von Art. III-160 VE (Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts).

25 Vgl. für die Berechnung der Stimmen Ziff. 6 des Protokolls.

„Sonderrechte“ ausdrücklich nur auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips beziehen²⁶, so dass etwa Verstöße gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit oder sonstige Vertragsverstöße, wie z.B. das Überschreiten des Anwendungsbereichs einer Rechtsgrundlage, nicht im Rahmen dieses Verfahrens geltend gemacht werden können²⁷. In diesem Rahmen wird den nationalen Parlamenten zwar kein „Veto-Recht“ eingeräumt; allerdings wird die „Rechtfertigungsschwelle“ für die Kommission doch spürbar herauf gesetzt. Abzuwarten bleibt, ob die Mitgliedstaaten es ihren Parlamenten bzw. Parlamentskammern ermöglichen wollen, eine Klage vor dem EuGH zu veranlassen. Ebenso wird sich die praktische Bedeutung dieses Instruments erst bewähren müssen; insbesondere wird die Entwicklung zeigen, ob die nationalen Parlamente von ihren Rechten Gebrauch machen werden, woran angesichts der kurzen Frist (sechs Wochen) für eine solche Eingabe, der Vielzahl von Rechtssetzungsakten auf Unionsebene und der bisherigen insgesamt nicht in allen Mitgliedstaaten sehr aktiven EU-Politik der Parlamente zumindest Zweifel bestehen könnten.

Die Zukunft wird ggf. zeigen, ob der EuGH seine Prüfungsdichte im Hinblick auf die Einhaltung der Voraussetzungen des Subsidiaritätsprinzips angesichts des nunmehr ausdrücklich vorgesehenen Kontrollmechanismus’ speziell in Bezug auf die Einhaltung dieses Grundsatzes „verdichten“ wird. Hieran bestehen allerdings insofern gewisse Zweifel, als auch der Kontrollmechanismus nichts daran zu ändern vermag, dass die Voraussetzungen des Subsidiaritätsprinzips nach wie vor relativ weitmaschig formuliert sind, so dass die Frage, ob und inwieweit seine Voraussetzungen erfüllt sind, notwendigerweise die Vornahme gewisser Wertungen mit sich bringt, die aber dem Gemeinschaftsgesetzgeber überlassen bleiben muss. Hieran ändert dann auch der neue Kontroll- bzw. Frühwarnmechanismus nichts, zumal auch schon bisher die Möglichkeit der gerichtlichen Kontrolle durchaus in gleichem Umfang, wenn auch die Klagebefugnis nun zumindest potenziell erweitert ist, gegeben war.

III. Art. I-5 VE: zur Reichweite der „Unionstreue“

26 Während sich die Begründungspflicht der Kommission darüber hinaus auch auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bezieht, Ziff. 4 des Protokolls.

27 Mitteilungs- und Konsultationspflichten gegenüber den nationalen Parlamenten werden aber allgemein im Protokoll über die Rolle der nationalen Parlamente in der EU festgelegt.

Art. I-5 VE formuliert die bislang in Art. 10 EGV enthaltene „Gemeinschaftstreue“²⁸ neu, knüpft aber auch an Art. 6 III EUV an, der die Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten aufgibt. Art. I-5 VE besteht aus zwei Absätzen: Während der erste Absatz in erster Linie die Pflicht der Union zur Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten formuliert (1.), nimmt Art. I-5 II VE auf die Pflichten der Mitgliedstaaten und der Union Bezug, die Erfüllung der Aufgaben und Verpflichtungen, die sich aus der Verfassung ergeben, sicherzustellen und zu erleichtern (2.).

Die Existenz wechselseitiger Garantiepflichten dürfte ein unabdingbares Element jeglicher föderalen Struktur sein, da nur durch eine gegenseitige Rücksichtnahme und Loyalität gewährleistet werden kann, dass die für ein föderales System inhärente Existenz der föderalen und der gliedstaatlichen Ebene auf Dauer geschützt und erhalten werden kann²⁹.

1. Zur Pflicht zur Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten

Art. I-5 I 1 VE gibt der Union auf, die „nationale Identität“ der Mitgliedstaaten zu achten³⁰. Im Gegensatz zu Art. 6 III EUV wird diese dann noch präzisiert, indem ausdrücklich auf die politischen und verfassungsrechtlichen Strukturen der Mitgliedstaaten (einschließlich der regionalen und kommunalen Selbstverwaltung³¹) Bezug genommen wird. Weiter hat die

28 Zu dieser Bestimmung aus der Literatur – neben den einschlägigen Kommentaren – *Vlad Constantinesco*, L'art. 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire, *Liber amicorum Pierre Pescatore*, 1987, 97 ff.; *Manfred Daus*, Quelques réflexions sur la signification et la portée de l'article 5 du traité CEE, in: Roland Bieber/Georg Ress (Hrsg.), *Die Dynamik des europäischen Gemeinschaftsrechts*, 1987, 229 ff.; *Michael Lück*, Die Gemeinschaftstreue als allgemeines Rechtsprinzip im Recht der Europäischen Gemeinschaft, 1992, insbes. 25 ff.; *Renate Söllner*, Art. 5 EWG-Vertrag in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, 1985; *Kamiel Mortelmans*, The Principle of Loyalty to the Community (Article 5 EC) and the Obligations of the Community Institutions, *MJ* 1998, 67 ff.; *Armin Hatje*, Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union, 2001, insbes. 59 ff.

29 Vgl. ausführlicher *Giegerich*, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung (Fn. 2), 431 ff.; *Peter Unruh*, Die Unionstreue – Anmerkungen zu einem Rechtsgrundsatz der Europäischen Union -, *EuR* 2002, 41 (47 ff., insbes. 58 f.), auch unter Bezugnahme auf allgemeine rechtsvergleichende und historische Überlegungen zu Treueverpflichtungen in föderalen Verbänden.

30 S. im Zusammenhang mit Art. 6 III EUV bereits *Albert Bleckmann*, Die Wahrung der „nationalen Identität“ im Unions-Vertrag, *JZ* 1997, 265 ff.; *Meinhard Hilf*, Europäische Union und nationale Identität der Mitgliedstaaten, *GS* Eberhard Grabitz, 1995, 157 ff.; *Karl Doehring*, Die nationale Identität der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, *FS Ulrich Everling*, Bd. 1, Baden-Baden 1995, 263 ff.

31 Eine Pflicht zur Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Strukturen der Mitgliedstaaten, auch und gerade der föderalen Struktur, ergab sich bereits aus Art. 10 EGV. Vgl. mit ausführlicher Begründung *Astrid Epiney*, Gemeinschaftsrecht und Föderalismus: „Landes-Blindheit“ und Pflicht zur Berücksichtigung innerstaatlicher Verfassungsstrukturen, *EuR* 1994, 301 ff. A.A. aber *Volker Marcus Hackel*, Supranationale Strukturen im supranationalen Europa, in: Wolfgang Graf Vitzthum (Hrsg.), *Europäischer Föderalismus*, 2000, 57 (72 f.). Jedenfalls auf der Grundlage des Verfassungsentwurfs ist diese Ablehnung einer solchen Pflicht nicht mehr vertretbar. Aber auch ansonsten überzeugen die herangezogenen Argumente nicht, die sich letztlich alle darum drehen, dass es mit der Übertragung von Hoheitsrechten und Kompetenzen von den Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft gar keine Kompetenzen der Gliedstaaten mehr gebe, die zu schützen seien. Dieser Ansatz geht aber insofern fehl, als die Art und Weise der Ausübung von Kompetenzen durch die Union selbstverständlich die den Mitgliedstaaten und damit ggf. ihren Gliedstaaten verbleibenden Spielräume bestimmt, so dass eine Übertragung von Hoheitsbefugnissen noch keine Auskunft über die konkreten Auswirkungen ihrer Wahrnehmung auf die Gemeinwesen gibt.

Union nach Art. I-5 I 2 VE die „grundlegenden Funktionen des Staates“ zu achten, worunter insbesondere die Wahrung der territorialen Unversehrtheit, die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und der Schutz der inneren Sicherheit zu verstehen sind.

Damit wird die Union also verpflichtet, die Mitgliedstaaten in ihrer politischen und rechtlichen Wirklichkeit – so wie sie derzeit bestehen – und im Übrigen die „grundlegenden Funktionen“ des Staates zu „achten“. Versucht man eine Präzisierung dieser so noch etwas vagen Verpflichtung, so erscheinen drei Aspekte zentral: das „Schutzgut“ (a), die Verpflichtungswirkung (b) sowie die Adressaten und rechtliche Verbindlichkeit (c).

a) „Schutzgut“

In Bezug auf das Schutzgut nimmt die Bestimmung einerseits auf die nationale Identität, andererseits auf „grundlegende Funktionen des Staates“ Bezug. Beide Begriffe sind selbstredend solche des Unionsrechts; allerdings ist den Mitgliedstaaten bei ihrer Präzisierung ein weiter Gestaltungsspielraum einzuräumen.

So wird man unter nationaler Identität – neben der Wahrung der „Staatlichkeit“ der Mitgliedstaaten als solche, deren „Abschaffung“ also mit dem Verfassungsentwurf nicht in Einklang zu bringen wäre, wobei vieles dafür spricht, die Reichweite dieses Schutzes nur soweit zu verstehen, als nur die Eigenstaatlichkeit und die Verfassungsidentität der Mitgliedstaaten geschützt sind, nicht hingegen ihre „souveräne“, d.h. völkerrechtsunmittelbare Eigenstaatlichkeit³² – alle „identitätsstiftenden“ (also das Wesen und das Selbstverständnis bestimmenden) Elemente der (Verfassungs-) Ordnung des jeweiligen Staates – die historischer, kultureller, politischer, rechtlicher oder wirtschaftlicher Natur sein können – zu verstehen haben. Dabei steht den Mitgliedstaaten bei der Bestimmung derjenigen Merkmale, die als identitätsstiftend anzusehen ist, ein gewisser Gestaltungsspielraum zu. Erfasst werden damit die ggf. bestehende föderale Struktur eines Mitgliedstaates, aber auch die kommunale Selbstverwaltung³³. Die nationale Identität in diesem Sinn stellt auf der Grundlage der Regelung in Art. I-5 I VE insofern einen „Selbstzweck“ dar, als es nicht auf Sinn und Zweck dieser Strukturen oder ihren Beitrag zur Verwirklichung irgendwelcher Zielsetzungen ankommt, sondern sie allein aufgrund ihrer Teilhabe an der „nationalen Identität“ geschützt werden. Allerdings wird nur die „nationale“ Identität, also diejenige der Mitgliedstaaten, nicht hingegen diejenige der Regionen oder Gemeinden erfasst; letztere können nur insofern von Bedeutung sein, als sie auch die nationale Identität prägen.

32 Vgl. eingehend *Giegerich*, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung (Fn. 2), 521 f. Eine andere Frage ist aber diejenige danach, ob die mitgliedstaatlichen Verfassungen hier in Bezug auf Zustimmungmen zu Vertragsänderungen Grenzen setzen.

33 Letzteres war im Zusammenhang mit Art. 10 EGV noch strittig. Vgl. *Wolfgang Kahl*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl., 2002, Art. 10 EGV, Rdnr. 52, m.w.N. Zur nationalen Identität auch *Peter Badura*, Staat und Verfassung, FS Yueh-Sheng Wenig, 2002, 1044 (1055 ff.).

Somit ist es zwar nach wie vor zutreffend, von der „Landes-Blindheit“³⁴ der Union in dem Sinn zu sprechen, dass die Union zweistufig – Union auf der einen, Mitgliedstaaten auf der anderen Seite – aufgebaut ist und die Union sich nicht mit der Frage der innerstaatlichen Struktur der Mitgliedstaaten befasst, die diese – in den Grenzen des Gemeinschaftsrechts – autonom bestimmen können. Insofern sind dem Unionsrecht auch nach dem neuen Verfassungsentwurf keine Aussagen über die innerstaatliche Verfassungsstruktur der Mitgliedstaaten zu entnehmen³⁵, was im Übrigen auch kaum wünschenswert wäre. Positiv Ausdruck findet dieser Grundsatz vor allem darin, dass sich die Aufgabenteilung und die Kompetenzzuweisungen in der Unionsrechtsordnung ausschließlich auf die Union auf der einen und die Mitgliedstaaten auf der anderen Seite beziehen. Werden die Mitgliedstaaten in die Pflicht genommen, so steht es in ihrer Kompetenz, hier ggf. Gliedstaaten einzubeziehen. Allerdings trägt die Unionsrechtsordnung den bestehenden mitgliedstaatlichen Strukturen insofern Rechnung, als sie als Teil der nationalen Identität zu berücksichtigen sind.

Die Bezugnahme auf die Achtung der grundlegenden Funktionen des Staates ist von der Konzeption her etwas weniger klar; in der Sache dürfte es hier – in Anknüpfung an die Formulierung des Art. I-5 I VE – darum gehen, dass darauf zu achten ist, dass die Mitgliedstaaten weiterhin ihre „grundlegenden“ Funktionen wahrnehmen können und die Union sie also nicht daran „hindert“. Offenbar soll diese Bestimmung also sicherstellen, dass die Mitgliedstaaten nicht ihrer „Substanz“ beraubt werden und insbesondere die zentralen „klassischen“ Staatsaufgaben weiter wahrnehmen können.

Fraglich könnte nun sein, ob sich die Pflicht zur Achtung der nationalen Identität und der grundlegenden Staatsfunktionen auf jeden einzelnen Mitgliedstaat bezieht oder ob auf die Gesamtheit der Mitgliedstaaten in dem Sinn Bezug genommen wird, dass nur solche „Werte“ beachtlich sind, die in allen oder zumindest den meisten Mitgliedstaaten verankert sind. Für die zuletzt genannte Sicht könnte sprechen, dass ein Einbezug der Gegebenheiten in jedem einzelnen Mitgliedstaat dazu führen könnte, dass die spezifischen Situationen in allen Mitgliedstaaten in die Betrachtungen einbezogen werden müssten, was im Ergebnis der Union jegliche Handlungsfähigkeit nehme³⁶. Damit wird letztlich der Verpflichtung der Union zur Beachtung der Belange der Mitgliedstaaten der individualschützende Charakter abgesprochen; nicht der einzelne Mitgliedstaat soll nach diesem Ansatz geschützt sein, sondern mitgliedstaatliche Interessen könnten nur dann geltend gemacht werden, wenn sie in mehr oder weniger allen Mitgliedstaaten in der einen oder anderen Weise anerkannt sind bzw. eine Rolle spielen. Damit ergeben sich aber auch die Einwände gegen eine solche Konzeption: Will man der aus Art. I-5 VE ableitbaren Verpflichtung zur Berücksichtigung der

34 Vgl. diesen Ausdruck bei *Hans Peter Ipsen*, Als Bundesstaat in der Gemeinschaft, FS Walter Hallstein, 1966, 248 (256); *Hans Peter Ipsen*, Die europäische Integration in der deutschen Staatsrechtslehre, FS Bodo Börner, 1992, 163 (176).

35 Allerdings haben die Mitgliedstaaten einen Mindeststandard an Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Achtung der Grundrechte sicherzustellen, vgl. Art. I-2, I-57 I, I-58 VE.

36 Vgl. in Bezug auf Art. 10 EGV in diese Richtung *Winfried Kössinger*, Die Durchführung des europäischen Gemeinschaftsrechts im Bundesstaat: Bund/Länder-Verhältnis und europäisches Gemeinschaftsrecht, 1989, 89 f.; *Christopher Baumhof*, Die deutschen Bundesländer im europäischen Einigungsprozess unter besonderer Berücksichtigung der Mitwirkung der Länder an EWG-Vorhaben, 1991, 47 f.; *Hermann-Josef Blanke*, Die kommunale Selbstverwaltung im Zuge fortschreitender Integration – Aspekte nationaler und supranationaler Verfassungsentwicklung –, DVBl. 1993, 819 (825 f.); *Georg Ress*, Die europäischen Gemeinschaften und der deutsche Föderalismus, EuGRZ 1986, 549 (550 f.).

nationalen Identität der Mitgliedstaaten einen sinnvollen Inhalt geben, muss sie notwendigerweise insofern individualgerichtet sein, als jeder Mitgliedstaat als „Individuum“ geschützt ist und die grundsätzliche Beachtung seiner spezifischen Belange verlangen kann. Stellte man nämlich auf die „gemeinsamen“ Interessen der Mitgliedstaaten ab, so führte dies dazu, dass die spezifischen Belange der verschiedenen Mitgliedstaaten gerade nicht berücksichtigt werden würden. Der Hintergrund des Art. I-5 VE dürfte aber wohl gerade darin zu sehen sein, dass die jeweiligen einzelnen nationalen Identitäten der Mitgliedstaaten geschützt und nicht durch die Aktivitäten der Union unangemessen beeinträchtigt werden sollen – Schutzgut sind also die Mitgliedstaaten in ihren jeweiligen Eigenarten, was eine Maßgeblichkeit jedes einzelnen Mitgliedstaates impliziert; verwirklicht werden kann dieses Ziel aber nur unter der Voraussetzung, dass die Mitgliedstaaten als solche, so wie sie sind, durch diese Verpflichtung der Union geschützt werden.

Zudem stieße das Abstellen auf eine eher „globale“ Sicht auf erhebliche praktische Anwendungsschwierigkeiten: Zum einen fragt es sich, wie viele Mitgliedstaaten denn einen bestimmten Grundsatz berücksichtigen oder kennen müssen, damit er es „wert“ ist, auf Gemeinschaftsebene herangezogen werden zu können. Zum anderen sind die Mitgliedstaaten – trotz aller Gemeinsamkeiten – in Bezug auf ihre jeweiligen Verfassungsstrukturen so unterschiedlich, dass es häufig schwer fallen würde, durch eine „globale“ Sicht bestimmte mitgliedstaatliche Strukturen zu berücksichtigen, so dass auch der *effet utile* des Art. I-5 I VE für die hier vertretene Sicht spricht.

b) Verpflichtungswirkung

Bei der Frage nach der Verpflichtungswirkung deutet schon der Wortlaut des Art. I-5 I VE darauf hin, dass es nicht um ein Beeinträchtigungsverbot in dem Sinn gehen kann, dass jegliches Verhalten, das die in der Bestimmung genannten Schutzgüter berührt und damit in Mitleidenschaft ziehen kann, verboten ist, sondern die nationale Identität und die grundlegenden Funktionen des Staates sind (nur, aber immerhin) zu „achten“. Man wird diese Wendung so verstehen müssen, dass die Unionsorgane bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben immer auch die Auswirkungen geplanter Maßnahmen oder Tätigkeiten auf die in Art. I-5 I VE genannten Schutzgüter prüfen müssen, so dass es in der Sache um eine Berücksichtigungspflicht geht. Jede andere Sicht zöge die Konsequenz nach sich, dass gewisse, wenn nicht sogar zahlreiche Ziele der Union nicht verwirklicht werden könnten, da die genannten Schutzgüter (etwas) berührt sind. Im Übrigen bedeutete ein echtes „Berührungsverbot“ im Ergebnis auch eine Art Bindung der Unionsorgane an (alle) mitgliedstaatlichen Verfassungsstrukturen, was nicht nur dem Vorrang des Unionsrechts zuwiderliefe, sondern auch dazu führte, dass die Union ihre Zielsetzungen kaum verwirklichen und ihre Aufgaben nicht wahrnehmen könnte.

Deutlich wird damit, dass Art. I-5 I VE im Wesentlichen ein Abwägungsgebot zu entnehmen ist: Fasst die Union eine Maßnahme zur Verwirklichung eines bestimmten Ziels ins Auge, sind jedenfalls immer deren Auswirkungen auf die in dieser Bestimmung genannten

Schutzgüter zu untersuchen. Im Falle der Bejahung solcher Implikationen ist – im Sinne der praktischen Konkordanz – ein Ausgleich der widerstreitenden Interessen bzw. Zielsetzungen und Schutzgüter – die Verwirklichung des angestrebten Unionsziels auf der einen und die Reichweite der Beeinträchtigung der nationalen Identität oder der grundlegenden Funktionen eines oder mehrerer Mitgliedstaaten auf der anderen Seite – zu suchen. Hierbei spielt das Prinzip der Verhältnismäßigkeit eine wichtige Rolle. Insofern geht es nicht nur um die Pflicht zur Beachtung im Sinne der „Kenntnisnahme“ nationaler Strukturen, sondern die Berücksichtigung muss sich auch im Ergebnis niederschlagen.

Auf dieser Grundlage sind für die Frage, ob nun ein bestimmter Rechtssetzungsakt der Union gegen die sich aus Art. I-5 VE ergebende Verpflichtung verstößt, sicherlich die Umstände des Einzelfalls maßgebend. Immerhin kann aber als Anhaltspunkt festgehalten werden, dass es Art. I-5 I VE wohl entgegen laufen würde, wenn ein oder mehrere gesetzgeberische(r) Akt(e) der Union dazu führte(n), dass wesentliche Elemente der Verfassungsordnung eines Mitgliedstaates – z.B. seine föderale Struktur – ausgehöhlt werden würden.

Bei dieser Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist sowohl auf die Frage des „Ob“ als auch auf diejenige des „Wie“ der Verwirklichung eines Verfassungsziels der Union einzugehen, wobei gerade die Frage der Ausgestaltung der jeweiligen Maßnahme der Union – etwa als Mindestvorschrift oder unter Einräumung von Gestaltungsspielräumen an die Mitgliedstaaten – sicherlich eine zentrale Rolle spielt.

Dies kann am Beispiel der Berücksichtigung föderaler Strukturen von Mitgliedstaaten aufgezeigt werden: Von Bedeutung ist hier sicherlich die Erkenntnis, dass eine sinnvolle und damit zur Erreichung der angestrebten Ziele geeignete und erforderliche Politikgestaltung in vielen Fällen nicht über für alle Mitgliedstaaten und Regionen Europas in jeder Beziehung parallele Regelungen erfolgen kann. Vielmehr wird es in einigen Fällen ebenso sinnvoll wie notwendig sein, den Mitgliedstaaten und damit innerhalb derselben ggf. den Ländern und Regionen einen je nach Sachgebiet unterschiedlich weit ausfallenden Spielraum zur Regelung von Einzelfragen der Durchführung und der Zielerreichung zu überlassen, auch wenn sich in einem gewissen Ausmaß eine unionsweite (Grundsatz-) Regelung als sachdienlich zur Verwirklichung des angestrebten Ziels erweist.

c) Adressaten und rechtliche Verbindlichkeit

Art. I-5 I VE richtet sich an „die Union“. Diese Wendung wird man so auslegen müssen, dass alle Unionsorgane in ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereichen an diese Bestimmung gebunden sind.

Die Bestimmung ist rechtlich verbindlich, so dass sie justiziable Verpflichtungen der Union begründet. Gerade im Vergleich zu Art. 6 III EUV ist dies ein nicht zu unterschätzender Aspekt. Der EuGH kann damit insbesondere im Wege der Nichtigkeitsklage mit der Frage befasst werden, ob und inwieweit ein bestimmter Erlass der Union oder ein bestimmtes Verhalten eines Unionsorgans gegen die sich aus Art. I-5 I VE ergebenden Verpflichtungen verstößt. Angesichts des den Unionsorganen hier aber wohl einzuräumenden weiten Gestaltungsspielraums ist eine Aufhebung eines unionsrechtlichen Akts aufgrund des

Verstoßes gegen die Vorgaben dieser Bestimmung allenfalls in Ausnahmefällen denkbar. Ausgeschlossen ist eine Überschreitung des Gestaltungsspielraumes aber nicht.

2. Zum „Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit“

Während die beiden Absätze des Art. 10 EGV ausschließlich auf die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten Bezug nahmen, formuliert Art. I-5 II VE nunmehr auch ausdrücklich³⁷ Pflichten der Union. Im Einzelnen kann damit zwischen den sich aus dieser Bestimmung ergebenden Pflichten der Mitgliedstaaten und denjenigen der Union unterschieden werden, die sich beide aus dem gegenseitig wirkenden Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit³⁸ ergeben.

Bei beiden Fallgestaltungen ist der Anwendungsbereich der Bestimmung nur unter der Voraussetzung eröffnet, dass es um die Erfüllung der sich aus der Verfassung ergebenden Aufgaben oder die Verwirklichung der in der Verfassung genannten Ziele geht. Insofern ist Art. I-5 VE also akzessorischer Natur.

Die unterschiedliche Formulierung in Art. I-5 II 1 (Bezugnahme auf die „Aufgaben“) und Art. I-5 II 2 VE (Bezugnahme auf die „Ziele“) wirft die Frage auf, ob damit auch inhaltliche Unterschiede einhergehen. M.E. dürften sich die unterschiedlichen Formulierungen – neben der unverkennbaren Anlehnung an Art. 10 EGV – vor dem Hintergrund der in beiden Absätzen verschiedenen Fallgestaltungen erklären: Im Uabs. 1 geht es um die gegenseitige Unterstützung bei der Erfüllung einer an sich der jeweils anderen Ebene obliegenden Aufgabe, so dass insofern der Bezugspunkt der „Unterstützungspflicht“ eine mehr oder weniger konkrete Aufgabe ist. Dagegen steht in Uabs. 2 letztlich eine umfassendere Förderungspflicht der Mitgliedstaaten in dem Sinn zur Debatte, als die Ziele der Verfassung nicht zu gefährden sind, woraus sich dann auch konkrete Rechtspflichten der Mitgliedstaaten ergeben können.

a) Pflichten der Mitgliedstaaten

Die Pflichten der Mitgliedstaaten werden sowohl in Art. I-5 II 1 VE als auch in Art. I-5 2 VE angesprochen: Sie müssen die Union bei der Erfüllung ihrer Aufgaben, die sich aus dem Vertrag ergeben, unterstützen, und der Union die Erfüllung ihrer Aufgaben erleichtern sowie alle Maßnahmen unterlassen, die die Verwirklichung der in der Verfassung genannten Ziele

37 Schon bislang musste aber Art. 10 EGV – trotz seines Wortlauts – als gegenseitige Pflicht angesehen werden. Vgl. ausführlich m.w.N. *Epiney*, EuR 1994 (Fn. 31), 301 (309 ff.); im Grundsatz ebenso *Manfred Zuleeg*, in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze (Hrsg.), Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft. Kommentar, 6. Aufl., 2003, Art. 10 EGV, Rdnr. 11. Aus der Rechtsprechung insbesondere EuGH, Rs. C-2/88 (Zwartveld), Slg. 1990, I-3365.

38 Ein Begriff, den der EuGH bereits im Zusammenhang mit Art. 10 EGV gebraucht hat, EuGH, Rs. 230/81 (Luxemburg/Parlament), Slg. 1983, 255, Rdnr. 37 ff. Allerdings gebrauchte der EuGH auch andere Ausdrücke. Vgl. die Zusammenstellung der Rechtsprechung bei *Wolfgang Kahl*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl., 2002, Art. 10 EGV, Rdnr. 1.

gefährden könnten³⁹. Deutlich wird damit, dass es kaum möglich ist, die sich aus beiden Sätzen ergebenden Pflichten der Mitgliedstaaten zu trennen. Dies war auch schon im Rahmen des Art. 10 EGV der Fall; es ist aber bedauerlich, dass der Konvent die Chance verpasst hat, die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten etwas systematischer zu formulieren.

Im Zusammenhang mit Art. I-5 II VE ist Art. I-10 II VE zu sehen, der die sich aus dem Vorrang des Unionsrechts ergebenden Verpflichtungen der Mitgliedstaaten formuliert. Eine klare Trennung von den in Art. I-5 II VE niedergelegten Pflichten dürfte aber schwierig sein⁴⁰.

Jedenfalls folgt aus den in Art. I-5 II, I-10 II VE verankerten Verpflichtungen der Mitgliedstaaten auch der Grundsatz der Förderung der effektiven Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts. M.a.W. dürften die vom EuGH unter diesem Stichwort entwickelten Pflichten ihre primärrechtliche Verankerung in eben dieser Unionstreue finden. Denn die Pflicht zur Förderung der in der Verfassung genannten Ziele und Grundsätze – eben unter Einschluss des Grundsatzes des Vorrangs des Unionsrechts – impliziert gerade, dass die Wirksamkeit des Unionsrechts nicht durch mitgliedstaatliches Tun oder Unterlassen in Mitleidenschaft gezogen wird.

Versucht man vor diesem Hintergrund eine Annäherung an die sich für die Mitgliedstaaten aus dieser Bestimmung ergebenden Pflichten, so ist – in Anknüpfung an die bisherige Rechtslage unter Art. 10 EGV⁴¹ – zu unterscheiden:

aa) Loyale Zusammenarbeit mit der Union

Zunächst verpflichtet Art. I-5 II 1 VE die Mitgliedstaaten zur loyalen Zusammenarbeit mit der Union: Sie achten und unterstützen diese bei der Erfüllung der Aufgaben, die sich aus dem Vertrag ergeben. Gemeint ist hier, dass sich die Mitgliedstaaten im Rahmen der ihnen in der Union zukommenden Rolle so verhalten sollen, dass die Wahrnehmung der der Union nach der Verfassung obliegenden Aufgaben nicht erschwert wird. Damit stehen hier institutionelle Mitwirkungs- und Verfahrenspflichten im Mittelpunkt.

Unter diesem Blickwinkel ist etwa die Frage zu beurteilen, ob und inwieweit es zulässig ist, wenn mitgliedstaatliche Verfassungen die Zustimmung „ihres“ Vertreters im Rat zu gesetzgeberischen Vorlagen von bestimmten innerstaatlichen Anforderungen (z.B. vorherige

39 Vgl. in diesem Zusammenhang die Zusammenstellung der Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus Art. 10 EGV mit zahlreichen Nachweisen aus Literatur und Rechtsprechung bei *Wolfgang Kahl*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl., 2002, Art. 10 EGV, Rdnr. 19 ff.

40 Auch bislang trennte der EuGH nicht zwischen den sich aus Art. 10 I und Art. 10 II EGV ergebenden Verpflichtungen der Mitgliedstaaten. S. etwa EuGH, Rs. 230/81 (Luxemburg/Parlament), Slg. 1983, 255, Rn. 37; EuGH, Rs. C-348/93 (Kommission/Italien), Slg. 1995, I-673, Rdnr. 17. Vgl. hierzu nur *Wolfgang Kahl*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl., 2002, Art. 10 EGV, Rdnr. 2, m.w.N.

41 Ausführlich hierzu m.w.N. nur *Wolfgang Kahl*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl., 2002, Art. 10.

Zustimmung des nationalen Parlaments) abhängig machen⁴². Aber auch die sog. „Sanktionen“ der 14 Mitgliedstaaten gegen Österreich im Gefolge der Regierungsbeteiligung der FPÖ in Österreich sind (auch) in Bezug auf die Beachtung dieser Pflicht zu untersuchen⁴³, wobei hier auch Überschneidungen zu den sogleich zu behandelnden Pflichten gegenüber anderen Mitgliedstaaten bestehen⁴⁴.

bb) Loyale Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten

Auch wenn dies im Text des Art. I-5 II VE nicht ausdrücklich zum Ausdruck kommt, dürfte dieser Bestimmung – ebenso wie Art. 10 EGV – auch eine Pflicht der Mitgliedstaaten zur loyalen Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten zu entnehmen sein⁴⁵. Denn auch durch mitgliedstaatliches Verhalten gegenüber anderen Mitgliedstaaten kann die Verwirklichung von Zielen der Union beeinträchtigt werden. Deutlich wird damit auch, dass Art. I-5 II VE nur unter der Voraussetzung Verpflichtungen gegenüber anderen Mitgliedstaaten entnommen werden kann, dass das entsprechende Verhalten zumindest mittelbar Rückwirkungen auf die Wahrnehmung von Aufgaben der Union bzw. die Verwirklichung von Zielsetzungen der Union entfaltet.

Auch hier ist eine abstrakt-generelle Umschreibung der diesbezüglichen Pflichten der Mitgliedstaaten nicht möglich; der Inhalt der den Mitgliedstaaten obliegenden Verpflichtungen kann nämlich sehr variieren und hängt letztlich davon ab, was nun genau zur Verwirklichung der einschlägigen Ziele erforderlich ist. Denkbar sind hier aber insbesondere folgende Kategorien von Pflichten:

- Informationspflichten;
- Kooperationspflichten;
- Pflicht – zumindest unter bestimmten Voraussetzungen – der Anerkennung von Verwaltungsakten anderer Mitgliedstaaten bzw. von deren Wirkung⁴⁶.

42 Zu dieser Problematik m.w.N. *Epiney/Siegwart/Cottier/Refaeil*, Schweizerische Demokratie (Fn. 1), 64 ff.

43 Hierzu *Peter Pernthaler/Peter Hilpold*, Sanktionen als Instrument der Politikkontrolle – der Fall Österreich, *integration* 2000, 105 ff.; *Stefanie Schmahl*, Die Reaktionen auf den Einzug der Freiheitlichen Partei Österreichs in das österreichische Regierungskabinett – eine europa- und völkerrechtliche Analyse, *EuR* 2000, 819 ff.; *Frank Schorkopf*, Verletzt Österreich die Homogenität in der Europäischen Union? – zur Zulässigkeit der „bilateralen Sanktionen“ gegen Österreich –, *DVBbl.* 2000, 1036 ff.

44 Vgl. insoweit auch *Unruh*, *EuR* 2002 (Fn. 29), 41 (64 ff.), wobei dessen Unterscheidung zwischen der „Unionstreue“ und der in Art. 10 EGV formulierten Pflicht nicht wirklich zu überzeugen vermag, kann doch das Verhalten der Mitgliedstaaten untereinander auch Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit der Union bzw. der Gemeinschaft entfalten.

45 So bereits die Rechtsprechung in Bezug auf Art. 10 EGV, vgl. EuGH, Rs. C-251/89 (Athanasopoulos), *Slg.* 1991, I-2797 (2848).

46 Vgl. aus der Rechtsprechung EuGH, Rs. C-340/89 (Vlassopoulou), *Slg.* 1991, I-2357. Hierzu aus der Literatur insbesondere *Jürgen Becker*, Der transnationale Verwaltungsakt – übergreifendes europäisches Rechtsinstitut oder Anstoß zur Entwicklung mitgliedstaatlicher Verwaltungskooperationsgesetze? –, *DVBbl.* 2001, 845 ff.

cc) Pflichten im Hinblick auf die Förderung der Verfassungsziele und der Wirksamkeit des Unionsrechts

Art. I-5 II 2 VE ist weiter die Pflicht der Mitgliedstaaten zu entnehmen, alle geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um die „Verwirklichung der in der Verfassung genannten Ziele“ – hier geht es also offenbar um „materielle“ Pflichten – zu erleichtern bzw. sicherzustellen. Deutlich wird damit, dass auch Art. I-5 II VE – ebenso wie schon Art. 10 EGV – zielorientiert ist: Alle Verhaltensweisen, die die Verwirklichung der Ziele der Verfassung gefährden können, sind nach dieser Bestimmung unzulässig. Dabei kann es sich um ein „Unterlassen“ oder ein „Tun“ handeln. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass der bisherige Art. 10 I 1 EGV – wonach die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung der sich aus dem Vertrag ergebenden Verpflichtungen zu treffen haben – so in Art. I-5 VE nicht mehr aufgenommen worden ist. Denn maßgeblich muss ja sein, ob die Mitgliedstaaten die Zielsetzungen der Union gefährden (können), und diese Gefährdung kann durch jegliches Verhalten – also Tun oder Unterlassen – bestehen bzw. verursacht werden. Insofern wäre es zu begrüßen gewesen, wenn dieser Aspekt auch in der Formulierung des Art. I-5 VE zum Ausdruck gekommen wäre.

Die Formulierung des Art. I-5 II 2 VE gibt noch in Bezug auf einen weiteren Aspekt Anlass zu Kritik: So wird ausdrücklich nur darauf abgestellt, dass die in der Verfassung genannten Ziele nicht gefährdet werden, woraus man ableiten könnte, dass nur auf die Verfassungsziele abzustellen wäre, nicht hingegen auf die Beachtung des Unionsrechts insgesamt bzw. die Ziele des sekundären Unionsrechts. Angesichts des auch in Art. I-10 I VE nunmehr ausdrücklich formulierten allgemeinen Vorrangs des Unionsrechts vor dem Recht der Mitgliedstaaten erscheint diese Beschränkung aber eher unglücklich. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass Art. I-10 II VE die Mitgliedstaaten ausdrücklich verpflichtet, „alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus der Verfassung oder aus Handlungen der Organe der Union ergeben“ zu erlassen. Denn es ist durchaus vorstellbar, dass mitgliedstaatliches Verhalten etwa die Ziele eines sekundärrechtlichen Akts zu beeinträchtigen droht, ohne jedoch gegen die Bestimmung als solche zu verstoßen.

Aufgeworfen wird damit auch die Frage nach dem Verhältnis der sich aus Art. I-5 II VE und aus Art. I-10 II VE ergebenden Verpflichtungen, die ja offenbar voneinander zu unterscheiden sind. Vor dem Hintergrund der systematischen Stellung beider Bestimmungen dürfte der Verfassungsentwurf davon ausgehen, dass die Pflicht zur Beachtung des Vorrangs des Unionsrechts – also die Beachtung aller Vorgaben des primären und sekundären Unionsrechts – in Art. I-10 II VE anzusiedeln ist, während es in Art. I-5 II VE um die Pflicht zum Ergreifen sonstiger begleitender Maßnahmen oder diejenige, „Obstruktionsmaßnahmen“ zu unterlassen, geht. So überzeugend diese Unterscheidung auf den ersten Blick erscheinen mag, so wenig

dürfte sie letztlich praktikabel sein: Denn insbesondere bei „Begleitmaßnahmen“ – wie etwa effektiver Rechtsschutz oder das Verbot, die effektive Verwirklichung des Unionsrechts (z.B. durch eine bestimmte Ausgestaltung des Verfahrens) nicht zu unterlaufen – geht es einerseits um die tatsächliche Durchsetzung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts; andererseits steht aber nicht zwingend eigentlich die Beachtung der unionsrechtlichen Bestimmungen als solche in Frage, sondern das mitgliedstaatliche Verhalten „drumherum“, was für die Verankerung in Art. I-5 II VE sprechen könnte. Deutlich wird damit, dass es letztlich auch bei den mitgliedstaatlichen Pflichten zur Erleichterung der Verwirklichung der Zielsetzungen der Union und zur Unterlassung von Maßnahmen, die die Ziele der Verfassung beeinträchtigen können, um Aspekte des Vorrangs des Unionsrechts geht⁴⁷, so dass die im Verfassungsentwurf vorgenommene Aufspaltung in verschiedene Kategorien von Verpflichtungen nicht zu überzeugen vermag.

Trotz dieser damit systematisch nicht überzeugenden Verankerung der „Unionstreue“ der Mitgliedstaaten dürfte im Hinblick auf ihre materielle Tragweite an die bisherige Rechtsprechung angeknüpft werden können. Diese stellt letztlich darauf ab, dass die Mitgliedstaaten alles zu unterlassen haben, was die Verwirklichung gemeinschaftlicher Ziele oder die Durchsetzung gemeinschaftlicher Regelungen gefährden könnte, und alles zu tun haben, was hierfür erforderlich ist. Diese Verpflichtung kommt auch und gerade in den Bereichen zum Zug, in denen ansonsten keine gemeinschaftlichen Pflichten bestehen⁴⁸. Auf dieser Grundlage können Art. I-5 II VE sowohl selbständige als auch akzessorische Pflichten der Mitgliedstaaten entnommen werden. Von besonderer Bedeutung sind hier sicherlich die den Mitgliedstaaten beim Vollzug des Unionsrechts obliegenden Verpflichtungen: Hier müssen die Mitgliedstaaten in organisatorischer, verfahrensmäßiger und prozessrechtlicher Hinsicht sicherstellen, dass das Unionsrecht effektiv seine Wirkungen entfalten kann⁴⁹.

dd) Adressaten und rechtliche Verbindlichkeit

Sowohl Art. I-5 II VE als auch Art. I-10 II VE richten sich ausdrücklich nur an „die Mitgliedstaaten“. Dies ändert aber nichts daran, dass diese Bestimmungen alle staatlichen Ebenen binden. M.a.W. haben neben dem Zentralstaat auch alle regionalen und lokalen

47 Interessant ist in diesem Zusammenhang auch, dass der EuGH den Vorrang des Gemeinschaftsrechts derzeit u.a. in Art. 10 EGV verankert sieht. Vgl. EuGH, Rs. 6/64 (Costa/ENEL), Slg. 1964, 1141 (1125 f.).

48 Allgemein formuliert darf also die Anwendung des nationalen Rechts die Tragweite und die Wirksamkeit des Unionsrechts nicht beeinträchtigen. Die Formulierung ist angelehnt an EuGH, verb. Rs. 205-215/82 (Deutsche Milchkontor), Slg. 1983, 2633.

49 Vgl. aus der Rechtsprechung etwa EuGH, Rs. C-326/88 (Hansen), Slg. 1990, I-2911; EuGH, Rs. C-213/89 (Factortame), Slg. 1990, I-2433; EuGH, Rs. C-217/88 (Kommission/Deutschland), Slg. 1990, I-2879; EuGH, Rs. C-465/93 (Atlanta), Slg. 1995, I-3761.

Gebietskörperschaften oder Verwaltungseinheiten – wie auch immer sie auf der Ebene der Mitgliedstaaten ausgestaltet sind – die dargelegten Vorgaben zu beachten⁵⁰.

Weiter sind auch diese Verpflichtungen selbstverständlich als Rechtspflichten ausgestaltet, so dass ihre Nichtbeachtung vor dem EuGH gerügt werden kann und dieser sie auch feststellen kann.

b) Pflichten der Union

Art. I-5 II 1 VE formuliert nunmehr auch ausdrücklich die Pflicht der Union, die Mitgliedstaaten bei der Erfüllung der sich aus der Verfassung ergebenden Aufgaben zu unterstützen. Damit dürften etwa die Übermittlung zum Vollzug des Unionsrechts notwendiger Informationen oder die technisch-administrative Hilfestellung bei der Umsetzung oder Anwendung von Unionsrecht gemeint sein. Die genauen Verpflichtungen der Union lassen sich nur vor dem Hintergrund der Umstände des Einzelfalls präzisieren.

IV. Aspekte des Rechtsschutzes

Der Verfassungsentwurf des Konvents lässt das Rechtsschutzsystem im Wesentlichen – abgesehen von einer gewissen Erleichterung des gerichtlichen Zugangs Einzelner beim Normenkontrollverfahren – unberührt⁵¹, so dass hier nur kurz auf diesen Bereich unter dem Aspekt des Föderalismus hingewiesen werden soll. M.E. impliziert ein funktionierendes föderales System ein Mindestmaß an gerichtlicher Kontrolle, die damit letztlich auch unabdingbarer Bestandteil des Föderalismus ist. Dieser Rechtsschutz muss es insbesondere – immer aus der Sicht des föderalen Charakters der Union – ermöglichen, dass der Vorrang des Unionsrechts (Art. I-10 VE) gewährleistet und durchgesetzt werden kann. In der Unionsrechtsordnung wird diese Kontrolle im Ergebnis wirksam ermöglicht, woran auch die teilweise fehlenden „Zwangsmittel“ nichts zu ändern vermögen. Von besonderer Bedeutung sind hier das Vertragsverletzungsverfahren (Art. III-265 VE) und das Vorabentscheidungsverfahren (Art. III-274 VE).

Aber auch die Normenkontrolle über die Nichtigkeitsklage (Art. III-270 VE) spielt hier eine gewisse Rolle: Denn sie ermöglicht die Kontrolle der Einhaltung der Normenhierarchie zwischen Primär- und Sekundärrecht und damit die Beachtung der im vorliegenden Beitrag erwähnten Rechtspflichten der Union. Nicht zu verkennen ist allerdings, dass die

50 Ausdrücklich in Bezug auf Art. 10 EGV bereits EuGH, Rs. C-8/88 (Deutschland/Kommission), Slg. 1990, I-2321 (2359).

51 Vgl. nur *Jürgen Schwarze*, Ein pragmatischer Verfassungsentwurf – Analyse und Bewertung des vom Europäischen Verfassungskonvent vorgelegten Entwurfs eines Vertrags über eine Verfassung für Europa –, EuR 2003, 535 (552 f.).

Kontrolldichte, die der EuGH bei der Kontrolle der Primärrechtskonformität des sekundären Unionsrechts bislang praktiziert hat, eher zurückhaltend ausfällt⁵², dies auch und gerade im Vergleich zu der bei der Untersuchung von (möglichen) Vertragsverletzungen der Mitgliedstaaten praktizierten Kontrolldichte. Damit geht dann ein unterschiedlicher gerichtlicher Rechtsschutz der Beachtung von Pflichten der Union auf der einen und von solchen der Mitgliedstaaten auf der anderen Seite einher. Man mag diesen Zustand allgemein und in Bezug auf Einzelurteile aus guten Gründen kritisieren; zuzugeben ist aber jedenfalls, dass ein föderales Gebilde, das den Vorrang des Unionsrechts vor dem Recht der Mitgliedstaaten postuliert, auf eine sehr effektive Kontrolle der Beachtung dieses Vorrangs angewiesen ist, soll nicht das gesamte „Unternehmen“ aufgrund divergierender Rechtsentwicklungen vom Scheitern bedroht sein. Dies gilt umso mehr, als es in der Union kaum Zwangsmittel zur Durchsetzung gibt. Zu beachten ist allerdings auch, dass eine zu weitmaschige Kontrolle der Primärrechtskonformität des Sekundärrechts insofern gewisse Risiken aufweist, als damit die Gefahr fehlender Akzeptanz des Vorrangs in den Mitgliedstaaten einhergehen kann. Insofern ist ein gewisser Ausgleich zwischen der effektiven Sicherstellung des Vorrangs durch eine gerichtliche Kontrolle des Verhaltens der Mitgliedstaaten und einer Rechtmäßigkeitskontrolle des Sekundärrechts herzustellen und beide Aspekte stellen letztlich auch zwei Seiten derselben Medaille dar. Insofern erscheint es zumindest überspitzt davon auszugehen, dass geringe materielle Anforderungen des Primärrechts an das Sekundärrecht ein „Strukturmerkmal der Gemeinschaftsrechtsordnung“ darstellten⁵³, zumal es hier an sich weniger um geringe materielle Anforderungen, denn um eine geringe Kontrolldichte geht.

V. Schluss

Föderative Grundsätze sollen im Ergebnis einen angemessenen Ausgleich zwischen der zentralen und der dezentralen Ebene sicherstellen. Deutlich wird damit auch und gerade, dass dies ein Spannungsfeld impliziert, da einerseits die Verwirklichung und Wahrnehmung von Zielsetzungen der Union, andererseits die Wahrung der Autonomie der Mitgliedstaaten zur Debatte stehen⁵⁴. Insgesamt dürften die im Verfassungsentwurf niedergelegten

52 Vgl. ausführlich zur Problematik *Eckhard Pache*, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum: zur Einheitlichkeit administrativer Entscheidungsfreiräume und zu deren Konsequenzen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren – Versuch einer Modernisierung, 2001, 302 ff.

53 So *Christoph Schönberger*, Normenkontrollen im EG-Föderalismus. Die Logik gegenläufiger Hierarchisierungen im Gemeinschaftsrecht, EuR 2003, 600 (603), der ganz allgemein (insbes. 610 ff.) ausführt, dass die überragende Orientierung des EuGH Akzeptanz und Vollzug des Gemeinschaftsrechts sei.

54 S. in diesem Zusammenhang auch *Armin von Bogdandy*, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform, 1999, 64, der davon spricht, dass sich der föderale Gedanke „stets um die Frage der Vielfalt in der Einheit“ drehe.

föderalistischen Grundsätze hier einen angemessenen Ausgleich sicherstellen, wobei in erster Linie folgende, sich ergänzende und miteinander verzahnte Elemente von Bedeutung sind:

- Der nunmehr ausdrücklich formulierte Vorrang des Unionsrechts vermag die Kohärenz und Einheitlichkeit der Union und des Unionsrechts sowie ihre Funktionsfähigkeit zu sichern und ist insofern ein unabdingbares Element einer föderativen Struktur. Zu nennen ist in diesem Zusammenhang auch die sich aus der Unionstreue ergebende Pflicht der Mitgliedstaaten, die für die effektive Anwendung des Unionsrechts notwendigen Maßnahmen zu treffen, dies unabhängig von der internen Ausgestaltung der Rechtsordnung oder sonstiger Schwierigkeiten⁵⁵.
- Allerdings ist die „Unionsgewalt“ aber nicht „grenzenlos“ ausgestaltet; vielmehr werden insbesondere – neben der hier nicht behandelten Kompetenzordnung – durch das Subsidiaritätsprinzip und den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit der Unionsgewalt Schranken gesetzt, innerhalb derselben sich die Rechtsetzungsgewalt in der Union bewegen muss. Zwar sind hier den Unionsorganen relativ weite Gestaltungsspielräume einzuräumen; die aber (nunmehr auch in jeder Beziehung) rechtlich verbindliche Ausgestaltung der Pflicht der Unionsorgane zur Beachtung des Subsidiaritätsprinzips und des Grundsatzes der Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten sowie die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung der Einhaltung dieser Vorgaben dürfte aber einen gewissen rechtlichen und politischen Druck auf die Unionsorgane bewirken, die Autonomie bzw. die Vielfalt der Mitgliedstaaten bei ihren Aktivitäten zu berücksichtigen.

Insgesamt wird durch diese beiden Elemente einerseits sichergestellt, dass die Wirkungen des Vorrangs des Unionsrechts nicht von der Beachtung nationaler Verfassungsstrukturen abhängen, was die Funktionsfähigkeit der Union und ihrer Rechtsordnung gefährden würde, während andererseits die Unionsorgane auf die Aufrechterhaltung der mitgliedstaatlichen Autonomie verpflichtet werden.

Dies ist nun alles nicht gerade revolutionär; vielmehr dürften die im Verfassungsentwurf niedergelegten Grundsätze des Verhältnisses von Union und Mitgliedstaaten an die bisherige Rechtslage anknüpfen, was vor dem Hintergrund der insgesamt bewährten Entwicklung aber zu begrüßen ist. Der Verfassungsentwurf hätte allerdings durch eine systematisch genauere Formulierung der verschiedenen Pflichten von Union und Mitgliedstaaten noch gewinnen können; insbesondere das Verhältnis von Art. I-5 I VE und Art. I-5 II VE sowie dasjenige von Art. I-5 II 2 VE zu Art. I-10 II VE hätte geklärt werden können, womit insbesondere auch die verschiedenen Kategorien von Verpflichtungen der Mitgliedstaaten an Transparenz und Übersichtlichkeit gewonnen hätten. Letztere hätten möglicherweise auch zumindest exemplarisch explizit genannt werden können, womit das Ausmaß der Inpflichtnahme der Mitgliedstaaten klarer zum Ausdruck gekommen wäre.

55 S. insofern auch EuGH, Rs. C-290/89 (Kommission/Belgien), Slg. 1991, I-2851 (2865).

Zu Recht hat der Verfassungsentwurf aber davon abgesehen, den Versuch zu unternehmen, die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 10 EGV zu kodifizieren; ein solches Unternehmen wäre angesichts der facettenreichen Rechtsprechung des Gerichtshofs wohl nicht von Erfolg gekrönt worden und hätte letztlich die Gefahr mit sich gebracht, dass man der Entwicklung eigenständiger, zur Sicherstellung der Effektivität des Unionsrechts notwendiger Pflichten ein zu enges Korsett angelegt hätte.